



SE PRESENTAN COMO AMIGOS DEL TRIBUNAL. SOLICITAN SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS CONTRAVENCIONALES DE LA PROVINCIA

Sr. Jueces de la Corte Suprema de Justicia

de la Provincia de Tucumán:

Mario Alberto JULIANO, D.N.I. n° 11.416.89, y Nicolás LAINO, DNI n° 30.296.348, en nuestro carácter de Presidente y Secretario General de la Asociación Civil Pensamiento Penal, respectivamente, en la causa "Núñez, José Gerardo S/ Infracción al Art. 15 inc 4 Ley N° 5140 -LCP-", de los registros de ese organismo, constituyendo domicilio legal en ***** de la ciudad de Tucumán, nos presentamos y decimos:

I. OBJETO

Nos presentamos ante esta Corte Suprema para solicitar que al momento de decidir acerca de la petición formulada por la Fiscalía de Estado la rechace y que además exhorte a los poderes locales a adecuar la normativa en cuestión por vulnerar los derechos básicos de raigambre constitucional y convencional.

Con una larga historia que se remonta a los tiempos de vigencia del Derecho Romano, y con un amplio desarrollo y arraigo en el Derecho Anglosajón, el instituto del Amicus Curiae ("Amigos del Tribunal") ha tomado una gran relevancia tanto en el derecho interno cuanto en el derecho internacional de los derechos humanos (en litigios ventilados ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos). En virtud de él, sujetos ajenos a un proceso judicial pero con un interés legítimo en la cuestión sometida a decisión pueden expresar sus opiniones al respecto con el fin de brindar aportes trascendentes para la dilucidación del caso. Esta institución permite fortalecer la le-



asociación.
pensamiento
penal

www.pensamientopenal.org

}

galidad democrática al otorgar una mayor participación a la ciudadanía en la resolución de casos judiciales.

Es interesante destacar que diversos tribunales nacionales han reconocido ampliamente la vigencia del instituto, máxime cuando se trata de causas que –como la presente– versan acerca de la vigencia irrestricta de los derechos fundamentales.

A tal punto se ha admitido el instituto en nuestro derecho interno que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación –tras reconocerlo de hecho en numerosos expedientes en la última década– dictó en 2004 la Acordada que lleva el número 28/2004 donde reguló ampliamente su operatividad y alcance, definiéndolo como

“...un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia...a fin de resguardar el más amplio debate como garantía esencial del sistema republicano democrático...”

Agregando seguidamente que

“...debe imperar un principio hermenéutico amplio y de apertura frente a instituciones...que, por su naturaleza, responsan al objetivo de afianzar la justicia entronizado por el Preámbulo de la Constitución Nacional...”.

Como decíamos, ya con anterioridad a 1994 la Corte Suprema nacional había ocasionalmente considerado al “amigo del tribunal” como un instituto plenamente vigente en nuestro orden normativo interno, basándose en lo normado por los derechos no enumerados del artículo 33 de la Carta Magna. Tras la reforma constitucional y con la incorporación de un gran número de tratados con jerarquía superior a las leyes locales (artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional), el fundamento de la vigencia del instituto de “amigo del tribunal” vino dado por los artículos 42 y 44 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) así como por lo estable-



cido en el artículo 62.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, solicitaremos que tenga en cuenta –al momento de resolver– las manifestaciones formuladas en la presente y que puedan resultar idóneas para la solución del caso.

II. PERSONERIA

Como lo acreditamos con la copia de los estatutos sociales y acta de distribución de cargos, que son fieles de sus originales y que se encuentran a su disposición, resulta que los suscriptos nos encontramos estatutariamente habilitados para obrar en nombre y representación de la Asociación Pensamiento Penal –(Resolución D.P.P.J. 9196) con domicilio legal en 111 Nro. 1716 de Necochea, provincia de Buenos Aires–

III. LEGITIMACIÓN DE LA ASOCIACIÓN PENSAMIENTO PENAL PARA EFECTUAR ESTA PRESENTACIÓN

Es pertinente indicar que la Asociación Pensamiento Penal (en adelante, APP) es una entidad civil, sin fines de lucro, integrada por operadores del sistema penal (jueces, fiscales, defensores, abogados de la matrícula, docentes y estudiantes) de todo el país, cuyos principales objetivos son la promoción, el respeto y resguardo de los derechos humanos en general y de los incorporados a la Constitución nacional en el artículo 75 inciso 22.

Cabe remitir al artículo 2 del estatuto social de APP, que fija el objeto social de la entidad, y particularmente a sus incisos a (*Procurar mediante acciones positivas el afianzamiento de la justicia y de las instituciones democráticas del país*), e (*Propender al progreso de la legislación en general y en articular la penal a fin que responda a la plena vigencia de los derechos humanos y el respeto de la dignidad individual*) y h (*Pronunciarse sobre*

¹ En la causa "Bussi, Domingo s/ recurso extraordinario", ante el Amicus Curiae presentado por el Centro de Estudios Legales y Sociales.



asociación.
pensamiento
penal

www.pensamientopenal.org

}

leyes, proyectos de leyes, ordenanzas, decretos o cualquier documento normativo, que traten directa o indirectamente temas relativos al derecho penal, los derechos humanos, torturas o medidas de seguridad).

APP es responsable de la publicación de la revista electrónica "Pensamiento Penal" (www.pensamientopenal.com.ar) en la que se publican mensualmente materiales jurisprudenciales, doctrinarios, informes, etcétera, sobre la situación de los derechos humanos y de las personas privadas de su libertad, y otros temas relacionados íntimamente con el derecho penal en todas sus expresiones. También cuenta con una publicación institucional (www.pensamientopenal.org.ar) donde diariamente se publican las noticias relacionadas con el mundo penal y que son remitidas vía mail a más de diez mil contactos.

Estas actividades tienen como objetivo ayudar, desde el espectro que le cabe abarcar, a la información de la población en general y de los profesionales del derecho en particular sobre derechos humanos y derecho penal, constitucional y penitenciario.

Como antecedentes más inmediatos y relevantes de este tipo de presentaciones, vale tener en cuenta la presentación como "amigos del tribunal" acompañando la acción que fuera iniciada por los detenidos en *Penitenciarias de Mendoza* en situación de obtener libertad condicional, pero imposibilitados de ello por haber sido declarados reincidentes, solicitando por acción declarativa de certeza la declaración de inconstitucionalidad de este instituto (autos 93.267 del registro de la Corte Suprema de Mendoza).

En fechas más recientes, APP ha acompañado con sendos *amicus curiae* ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, la presentación del Centro de Estudios Legales y Sociales denunciando el incumplimiento de lo que la Corte Suprema Nacional ordenara en su resolución del 3 de mayo de 2005 en el marco del *hábeas corpus* de la causa "Verbitsky".

APP también ha efectuado presentaciones ante el máximo Tribunal nacional solicitando la invalidez de las detenciones efectuadas por personal de Gendarmería



nacional en zonas fronterizas de la República Argentina (causas "Tonore Arredondo" y "Jiménez Manrique"), y ha realizado una presentación en el marco de una solicitud judicial, propiciando la declaración de inconstitucionalidad y anticonvencionalidad de la facultad policial contenida en el inciso "b" del artículo 8 del decreto ley 4.663 de Catamarca.

Entendemos que cuanto hemos manifestado en los párrafos que anteceden marcan la indubitable legitimación de APP para intervenir como amiga del tribunal en esta causa, al demostrar el constante compromiso, desde su constitución, con la lucha a favor de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho y con el respeto irrestricto de las libertades ciudadanas.

IV. ANTECEDENTES DEL RECURSO

Un joven de 19 años domiciliado en la ciudad de Tucumán fue detenido por la policía provincial el 5 de enero de 2004, imputándosele la contravención de haber alterado la tranquilidad en la vía pública, en infracción a lo dispuesto por el art. 15, inc. 4°, de la ley provincial 5140 y sus modificaciones (ley 6619), y quedando a disposición del jefe de policía provincial en su carácter de juez de faltas. Ese día el mencionado joven declaró ante la autoridad policial sin la presencia de un abogado defensor, y dos días después el jefe de policía le impuso la pena de seis días de arresto.

Al día siguiente apeló la resolución afirmando que se había limitado a firmar todos los escritos que le diera la policía, que desconocía sus derechos, que éstos no le habían sido comunicados y que tampoco le permitieron hablar o ser asistido por un abogado defensor.

Al tomar conocimiento del recurso y del planteo de inconstitucionalidad, el juez de instrucción, luego de escuchar la defensa del régimen contravencional realizada por el apoderado del Estado provincial y las alegaciones contrarias a dicha normativa, presentadas por la fiscal de primera instancia y por la Asociación por los De-

}

rechos Civiles -como amicus curiae- resolvió hacer lugar a la inconstitucionalidad de la ley 5140, su modificatoria 6619 y su decreto reglamentario 3289/14 (SSG), y declaró la nulidad del proceso contravencional.

El juez de instrucción entendió que el régimen contravencional tucumano es incompatible con principios básicos de la CN y de la CADH. Destacó que el jefe de policía, que instruye y sanciona la contravención, no satisface la garantía de "juez imparcial", y que el procedimiento no asegura la inviolabilidad de la defensa. En este sentido, señaló que no está específicamente legislado que el infractor cuente con asistencia letrada en el momento de su declaración, y la ley no determina que se le haga saber su derecho a apelar. Por otro lado, con relación al derecho a la libertad, no existe ni está previsto un control judicial de la detención y dicho control, en los casos de flagrancia, no se produce sino hasta 48 horas después de la detención (término previsto para que el jefe de policía resuelva su situación), y ello, sólo en el caso de que efectivamente se interponga recurso de apelación. Sobre esa base, concluyó que el régimen impugnado viola el derecho a la libertad, por no mediar orden escrita de autoridad competente y por no ser presentada inmediatamente la persona detenida ante un juez, y el debido proceso, por no existir un juez independiente e imparcial y no respetarse la inviolabilidad de la defensa.

Dicha decisión fue recurrida en casación por la Fiscalía de Estado y revocada por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán. Este último tribunal entendió que resultaba improcedente la declaración de invalidez total del régimen contravencional dispuesta, en tanto la declaración de inconstitucionalidad sólo corresponde respecto de una afectación a un interés concreto de la parte.

Contra de este fallo el joven interpuso recurso extraordinario federal y la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que el procedimiento contravencional impugnado no está en condiciones de satisfacer el estándar constitucional mínimo, y que ha lesionado en el caso la inviolabilidad de la defensa en juicio y el derecho



a la libertad (art. 18 CN, y art. 7 CADH). Es por ello que ordenó dejar sin efecto la sentencia apelada y que volvieran los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda, se dictara una nueva sentencia conforme a derecho.

V. FUNDAMENTOS

a. En primer término cabe señalar que respecto del régimen contravencional, no existen dudas ni en doctrina ni en jurisprudencia en cuanto a que el derecho contravencional es verdadero derecho penal. Sostener una diferencia cuantitativa entre los delitos y contravenciones -en función de los montos de pena más graves que prevé el régimen penal- no deja de ser un dato de la realidad bastante relativo, ya que existe una importante cantidad de delitos que contemplan sanción inferior a la de muchas contravenciones.

Por su parte, sostener una diferencia cualitativa entre el delito y la contravención -al considerar que los primeros sancionan la lesión o peligro al bien jurídico y los segundos castigan la infracción a los mandatos que contribuyen la convivencia social- puede acarrear consecuencias indeseadas, las que han sido perfectamente descriptas del siguiente modo: *"El discurso penal tradicional contiene frecuentes elementos negativos que excluyen del derecho penal las ordenanzas municipales y las propias leyes provinciales contravencionales. La liberación de ese poder punitivo al derecho administrativo lo substrahe a las agencias judiciales y a los límites impuestos por el derecho penal, con el consiguiente desmedro de la seguridad jurídica en materia cotidiana y más cercana al ciudadano que los mismos delitos. Al reconocer su naturaleza penal se la somete a las exigencias y límites del derecho penal, entre ellas, a la formalidad legal y a la judicialidad. No se altera el principio de legalidad formal sino que se extiende a toda la materia contravencional provincial y municipal. Su negación no tiene otro objeto que posibilitar un ejercicio descontrolado del poder punitivo"*².

² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Derecho Penal. Parte General. 2° ed. Ediar, 2000, p. 114.



}

En este mismo sentido, Alberto Binder apunta que *"cuando hablamos de contravenciones o faltas hablamos generalmente de coerción penal y, por lo tanto, de política criminal. Por esta razón todo el sistema de garantías no sólo debe ser aplicado a esta área de la política criminal sino que tal aplicación se hará con mayor cuidado porque, como se ha señalado, es mucho más susceptible de distorsión y, además, se halla mucho más cerca del común de la vida social y de la intangible esfera de las acciones privadas de los hombres"*³.

Ahora bien, el modo en que se encuentra regulado el derecho contravencional en la República Argentina ha sido detallado por la Asociación Pensamiento Penal en su informe al Alto Comisionado de Naciones Unidas para los DDHH sobre violaciones a los derechos humanos en el régimen contravencional⁴. En dicha oportunidad se apuntó que, a pesar de la dispersión legislativa⁵, la materia contravencional ha sido diseñada sobre la base de una matriz ideológica uniforme: a) la represión de conductas inocuas y carentes de lesividad (amparadas por la esfera de reserva individual) o que no llegan a convertirse en acciones del mundo exterior, tangibles y objetivas (actos meramente preparatorios, ideación de un resultado); b) la selección de grupos vulnerables como destinatarios de la ley contravencional (marginales, prostitutas, homosexuales, travestis, mendicantes, ebrios, etcétera); c) la peligrosidad como categoría justificante de la intervención estatal; d) discrecionalidad policial para intervenir en los conflictos regulados por la ley contravencional; e) procedimientos donde no se respeta el derecho de defensa en juicio ni el debido proceso legal.

³ BINDER, Alberto. Introducción al Derecho procesal penal, Ed. Ad Hoc, 1993, p. 86.

⁴ Se puede acceder al informe completo en la siguiente dirección: <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/informe-app-al-alto-comisionado-naciones-unidas-para-derechos-humanos-sobre-violaciones>

⁵ Si bien las provincias han delegado en la Nación el dictado del código penal (artículo 75.12 de la Constitución Nacional); de modo uniforme se ha entendido que el dictado de la ley contravencional quedaba reservado a sus respectivas jurisdicciones (artículo 121 Constitución nacional).



b. En segundo lugar, es necesario señalar que desde hace ya muchos años se insistió en que uno de los datos más preocupantes en la región es la débil o nula manifestación de algunas de las garantías constitucionales más importantes en el ámbito del sistema de enjuiciamiento y del sistema penal en general.

En ese contexto no es menor destacar que, los textos constitucionales responden a modelos de organización del poder que expresan las aspiraciones del modelo republicano, bajo las formas del proceso cultural nacido casi contemporáneamente al desarrollo de las ideas iluministas. Sin embargo, al mismo tiempo las legislaciones procesales han estado demasiado influidas por la tradición inquisitiva española.

De eso se ha tratado hasta ahora y de eso se han ocupado académicos, jueces, fiscales, defensores y legisladores. Pero debe llamar la atención que los trabajos de reforma, mejora o transformación de sistemas procesales, no se han ocupado con idéntica intensidad de dos o tres dimensiones que han quedado en parte olvidadas y que, a no dudarlo, impactan en la calidad de vida de los habitantes del país de modo sensible.

Ello es notable en el trabajo de las instancias policiales y del sistema contravencional, así como del sistema penitenciario. Sin dudarlo podemos afirmar que se trata de ámbitos que se expresan con los máximos niveles de violencia institucional e impactan, en particular el primero, en la vida de los sectores más vulnerables de la población

En efecto, el sub-sistema contravencional se ha transformado en una suerte de reserva peligrosista y autoritaria del sistema penal, máxime cuando queda desprovista de todo control judicial inmediato y eficaz. En tal sentido, es imprescindible revestir de adecuadas garantías a la actuación de la agencia policial. Sabido es que dicha agencia ejerce en forma cotidiana la violencia, más allá de la legitimidad o de la ilegitimidad de su actuación. Se trata de una agencia que se organiza alrededor del ejercicio cotidiano de la violencia, es por ello que,

}

obviamente, tiene una situación de riesgo mucho mayor que otras agencias que no administran violencia directa.

Por otro lado, la agencia policial tiene una ausencia nítida de un efectivo control inmediato sobre su funcionamiento. En el momento que actúa la policía, ya sea en su función preventiva (que es represiva), y (luego) de investigación, no tiene, a decir verdad, ningún tipo de control contemporáneo. Existe, a veces, un control posterior, pero en el momento que se necesita ese control paralelo, ése que el ciudadano reclama a veces cuando hay violencia, se actúa de un modo institucional en el cual se carece de control externo inmediato.

En muchas ocasiones, y por estos riesgos, la actuación policial implica una especie de derecho penal paralelo. La instancia policial tiende a actuar selectivamente y esto casi es una descripción sociológica que no requiere demostración. Las hipótesis de conflicto de la actuación policial reflejan siempre los mismos comportamientos de las clases más vulnerables.

Desde hace bastantes años que la academia ha festejado la muerte de lo que se llamó el derecho penal de autor en el ámbito del derecho penal tradicional. Sin embargo, el paradigma del Estado Peligroso se mantuvo en la actuación de la policía, y en particular, en la legislación contravencional.

Se ha dicho para restar importancia al fenómeno contravencional que es un sistema que distribuye castigo de baja intensidad, y que por ello, puede prescindir del plexo de garantías que normalmente, desde el mismo paradigma Iluminista, nuestra cultura establece para la aplicación de castigo penal. Nada de esto es cierto. El sistema contravencional es aquel mecanismo de control que de modo más frecuente, estable y condicionante, interviene en la vida cotidiana de la comunidad, de cada ciudadano.

c. Ahora bien, dicho ello asistimos a la situación en que el superior tribunal de la provincia debe volver a dictar una sentencia en un caso en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hace ya más de dos



años, ha resuelto que el procedimiento contravencional provincial "...no está en condiciones de satisfacer el estándar constitucional mínimo, y ha lesionado en el caso la inviolabilidad de la defensa en juicio y el derecho a la libertad...".

A pesar del tiempo transcurrido desde el fallo de la CSJN, la provincia de Tucumán no adecuó su régimen contravencional a las exigencias constitucionales (locales y federales) ni a los deberes impuestos a los Estados a través de los instrumentos internacionales que conforman nuestro bloque de constitucionalidad. Ante esa situación, el rol de cabeza del poder judicial provincial le exige a la Corte Suprema provincial, que emita un pronunciamiento que exhorte a los otros poderes locales a cumplir con la manda impuesta.

Cabe señalar que a pesar de las discusiones legislativas y la participación ciudadana en la construcción de un modelo contravencional respetuoso de los derechos más básicos de los seres humanos, lo cierto es que al día de la fecha, en la provincia de Tucumán, el régimen cuestionado se mantiene vigente y es utilizado por las fuerzas de seguridad.

Algunos de las incompatibilidades del sistema contravencional tucumano con las mandas constitucionales fueron enumerados por la CSJN en esta causa. No obstante ello, además de los graves defectos de procedimiento contravencional las figuras típicas legisladas también vulneran otros principios constitucionales como el de lesividad y legalidad. Consideramos que sobre ello también debe llamar la atención la Suprema Corte provincial

Por todos estos motivos y en atención al tiempo transcurrido desde que la Corte se pronunciara en el presente caso sin que la Legislatura de la Provincia de Tucumán adecuara el procedimiento contravencional a los estándares fijados constitucionalmente, resulta imperioso que el superior tribunal de la provincia emita un mensaje claro a los demás poderes provinciales para que -más allá del presente caso- se adecuen las normas -no sólo de procedimiento sino también de fondo- como así también las



asociación.
pensamiento
penal

www.pensamientopenal.org

}

prácticas para evitar la lesión de derechos y la consecuente responsabilidad internacional del Estado Argentino.

VI. PETITORIO

Por los motivos hasta aquí expuestos solicitamos:

1. Que tenga por presentada a la Asociación que representamos en calidad de Amicus Curiae.

2. Que al momento de resolver sobre la cuestión planteada, tenga en consideración lo manifestado a lo largo de esta presentación.

3. Finalmente rechace el recurso interpuesto pro al Fiscalía de estado y exhorte a los demás poderes locales a adecuar las normas de procedimiento y de fondo en materia contravencional por cuanto lesionan los más básicos principios constitucionales y convencionales.

Proveer de conformidad, que hacerlo

ES JUSTO.-

Mario Alberto Juliano

PRESIDENTE

Asociación Pensamiento Penal

Nicolás Laino

SECRETARIO GENERAL

Asociación Pensamiento Penal